jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/10/3 10Ob51/06g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Dorota Karolina Z*****, Polen, vertreten durch Dr. Alois Leyrer, Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner Wieslaw Z*****, vertreten durch Mag. Kurt Kadavy, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 8. Mai 2006, GZ 43 R 239/06z-142, womit infolge Rekurses der Antragstellerin der Beschluss des Bezirksgerichtes Leopoldstadt vom 21. Februar 2006, GZ 6 P 71/02b-136, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Revisionsrekursbeantwortung wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die am 17. 1. 1985 geborene Antragstellerin ist polnische Staatsbürgerin und lebt ständig bei ihrer Mutter in Polen. Der Antragsgegner ist ihr ehelicher Vater und polnischer Staatsangehöriger. Er wohnt seit langem in Wien.

Im Verfahren 19 Hc 3/91 des Bezirksgerichtes Donaustadt, das aufgrund eines nach dem New Yorker Unterhaltsübereinkommen vom 20. 6. 1956 im Namen der Antragstellerin von der Mutter in Polen gestellten Antrags eingeleitet worden war, verpflichtete sich der Vater mit rechtswirksamem Vergleich vom 2. 4. 1991 unter anderem, für die Antragstellerin ab 1. 1. 1991 einen Unterhaltsbetrag von 400 S monatlich zu bezahlen. Für die Antragstellerin war eine vom Vorsteher des Bezirksgerichtes Donaustadt zu ihrer Vertreterin bestellte Rechtspflegerin eingeschritten.

Mit Schreiben vom 10. 8. 1992 übermittelte das Bundesministerium für Justiz dem Bezirksgericht Donaustadt einen nach dem New Yorker Unterhaltsübereinkommen von der Mutter in Polen im Namen der Antragstellerin gestellten Antrag, den Unterhaltsbeitrag für die Antragstellerin auf 800 S monatlich zu erhöhen, zur weiteren Veranlassung. Der Vorsteher des Bezirksgerichtes Donaustadt bestellte eine Rechtspflegerin zur Vertreterin der Antragstellerin. Nachdem der Antragsgegner zu Vergleichsversuch in der Tagsatzung am 23. 3. 1993 nicht gekommen war, bewilligte das Bezirksgericht Donaustadt der Antragstellerin die Verfahrenshilfe unter Beigebung eines Rechtsanwalts. Mit Bescheid vom 28. 6. 1993 bestellte der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Wien einen Rechtsanwalt zum Vertreter der Antragstellerin. Dieser brachte am 18. 8. 1993 beim Bezirksgericht Donaustadt den Antrag der Antragstellerin ein, den vom Antragsgegner zu leistenden Unterhaltsbetrag auf 800 S monatlich zu erhöhen. Im zweiten Rechtsgang erhöhte

das Bezirksgericht Donaustadt mit dem in Rechtskraft erwachsenen Beschluss vom 6. 3. 1995, 19 P 156/93-53, den vom Antragsgegner für die Antragstellerin monatlich zu leistenden Unterhaltsbetrag auf 500 S vom 1. 11. 1992 bis 30. 4. 1993, auf 600 S vom 1. 8. 1992 bis 31. 10. 1992 und vom 1. 5. 1993 bis 31. 12. 1993 und auf 800 S ab 1. 1. 1994.

Mit Beschluss vom 28. 4. 1998 übertrug das Bezirksgericht Donaustadt die Zuständigkeit zur Besorgung der Pflegschaftssache an das Bezirksgericht Floridsdorf.

Das Bezirksgericht Floridsdorf sprach mit Beschluss vom 23. 3. 2001 seine Unzuständigkeit zur weiteren Führung des Verfahrens aus. Es übertrug den Akt dem neu errichteten Bezirksgericht Leopoldstadt. In weiterer Folge langte beim Erstgericht im Weg des Bundesministeriums für Justiz als Empfangsstelle nach dem New Yorker Unterhaltsabkommen der von der Mutter im Namen der Antragstellerin gestellte Antrag „auf Erhöhung des laufenden monatlichen Unterhalts auf den Betrag von 2000 S" ein. Die Vorsteherin des Erstgerichts bestellte eine Rechtspflegerin zur Vertreterin der Antragstellerin. Beim Vergleichsversuch am 26. 9. 2001 kam ein Vergleich über den Unterhaltserhöhungsantrag des Kindes nicht zustande. Nach Rücksprache mit dem Bundesministerium für Justiz nahm das Erstgericht vorerst von der Bestellung eines Rechtsanwalts zur Vertretung der Antragstellerin zum Zweck der Geltendmachung des Anspruchs im Klagsweg Abstand. Mit Beschluss vom 28. 3. 2002 bewilligte das Erstgericht der Antragstellerin gegen den Antragsgegner die Verfahrenshilfe einschließlich der Beigebung eines Rechtsanwalts „wegen Unterhaltserhöhung (monatlich 2.000 S ab 1. 12. 2000)". Die Beigebung des Rechtsanwalts galt ausdrücklich für die „Einbringung einer Unterhaltserhöhungsklage" gegen den Antragsgegner „über je monatlich 2.000 S seit 1. 12. 2000 nach dem VN-Übereinkommen vom 20. 6. 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland". Mit Bescheid der Rechtsanwaltskammer Wien vom 11. 4. 2002 wurde ein Rechtsanwalt zum Vertreter der Antragstellerin im Umfang der Beigebung bestellt. Dieser brachte am 29. 10. 2002 für die Antragstellerin im für sie beim Erstgericht geführten Pflegschaftsverfahren den „Antrag auf Unterhaltserhöhung" gegen den Vater als „Unterhaltsschuldner" mit dem Begehren ein, „den Beschluss zu erlassen", wonach der Vater schuldig sei, „der Antragstellerin den Unterhaltsrückstand von 3.197,70 EUR sowie ab 1. 11. 2002 bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit zusätzlich zu der ihm auferlegten Unterhaltsverpflichtung einen weiteren Betrag von monatlich 145,35 EUR zu bezahlen" und die Verfahrenskosten zu ersetzen. Das Erstgericht stellte den Antrag dem Antragsgegner zu und lud diesen sowie den Verfahrenshelfer für den 29. 11. 2002.

Mit Schriftsatz vom 6. 12. 2002 nahm der Antragsgegner durch seinen Rechtsvertreter unter Hinweis auf einen ihm am 29. 11. 2002 erteilten gerichtlichen Auftrag Stellung zum Unterhaltserhöhungsbegehren der Antragstellerin.

Mit Beschluss vom 21. 2. 2006 wies das Erstgericht den Unterhaltserhöhungsantrag und den Kostenersatzantrag ab. Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Antragstellerin teilweise Folge. Es hob aus Anlass des Rekurses den angefochtenen Beschluss, soweit damit das Unterhaltserhöhungsbegehren abgewiesen wurde, als nichtig auf, und sprach aus, dass das angerufene Außerstreitgericht mangels Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges unzuständig und das bisher durchgeführte Verfahren nichtig sei. Den Unterhaltserhöhungsantrag verwies es an das Erstgericht zur Einleitung des streitigen Verfahrens über diesen als Klage zu beurteilenden verfahrenseinleitenden Antrag zurück. Im Übrigen bestätigte es den angefochtenen Beschluss mit der Maßgabe, dass der Kostenersatzantrag zurückgewiesen wird. Es führte aus, nach der bis zum 31. 12. 2004 geltenden, im vorliegenden Verfahren im Hinblick auf den Zeitpunkt der Antragstellung und den Übergangsbestimmungen noch maßgeblichen Rechtslage könnten ausländische Minderjährige mit ständigem Wohnsitz im Ausland, für die in Österreich keine Pflegschaftsgerichtsbarkeit bestehe, ihre Unterhaltsansprüche gegen ihre in Österreich wohnhaften Eltern nicht im außerstreitigen Verfahren, sondern nur im ordentlichen Rechtsweg geltend machen. Das Erstgericht habe über den Antrag „im Pflegschaftsverfahren" entschieden. Es sei dabei jedoch zu beachten, dass nur die allein nach dem New Yorker Unterhaltsübereinkommen erhobene Antragstellung des Kindes den Verfahrensgegenstand bilde. Dieses Verfahren setze weder die inländische Gerichtsbarkeit nach § 110 JN noch die Eröffnung eines Pflegschaftsverfahrens voraus. Das Erstgericht habe die Unterhaltssache zunächst im „Nc-Akt" geführt und offenkundig lediglich aus Gründen der Registerführung zusätzlich einen Pflegschaftsakt eröffnet. Es hätte nur die ihm gemäß dem Bundesgesetz zur Durchführung des New Yorker Unterhaltsübereinkommens, BGBl 1969/317 idF BGBl 1986/377 zufallenden Agenden zu besorgen. Der gemäß § 6 Abs 3 dieses Durchführungsgesetzes für das antragstellende Kind zum Verfahrenshelfer bestellte Rechtsanwalt sei daher angehalten, das im außerstreitigen Verfahren am 29. 10. 2002 angebrachte Unterhaltserhöhungsbegehren mit Klage im streitigen Verfahren zu verfolgen. Eine Pflegschaftssache sei nicht zu führen gewesen. Demnach sei die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs auszusprechen, das über den Antrag

als Pflegschaftssache geführte Verfahren für nichtig zu erklären und der angefochtene Beschluss als nichtig aufzuheben gewesen. Der verfahrenseinleitende Antrag des Kindes sei nicht zurückzuweisen, sondern gemäß § 40a JN als Klage im Streitverfahren zu behandeln. Dass das Erstgericht für das einzuleitende Streitverfahren nicht zuständig wäre, sei aus der Aktenlage nicht ersichtlich.Mit Beschluss vom 21. 2. 2006 wies das Erstgericht den Unterhaltserhöhungsantrag und den Kostenersatzantrag ab. Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Antragstellerin teilweise Folge. Es hob aus Anlass des Rekurses den angefochtenen Beschluss, soweit damit das Unterhaltserhöhungsbegehren abgewiesen wurde, als nichtig auf, und sprach aus, dass das angerufene Außerstreitgericht mangels Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges unzuständig und das bisher durchgeführte Verfahren nichtig sei. Den Unterhaltserhöhungsantrag verwies es an das Erstgericht zur Einleitung des streitigen Verfahrens über diesen als Klage zu beurteilenden verfahrenseinleitenden Antrag zurück. Im Übrigen bestätigte es den angefochtenen Beschluss mit der Maßgabe, dass der Kostenersatzantrag zurückgewiesen wird. Es führte aus, nach der bis zum 31. 12. 2004 geltenden, im vorliegenden Verfahren im Hinblick auf den Zeitpunkt der Antragstellung und den Übergangsbestimmungen noch maßgeblichen Rechtslage könnten ausländische Minderjährige mit ständigem Wohnsitz im Ausland, für die in Österreich keine Pflegschaftsgerichtsbarkeit bestehe, ihre Unterhaltsansprüche gegen ihre in Österreich wohnhaften Eltern nicht im außerstreitigen Verfahren, sondern nur im ordentlichen Rechtsweg geltend machen. Das Erstgericht habe über den Antrag „im Pflegschaftsverfahren" entschieden. Es sei dabei jedoch zu beachten, dass nur die allein nach dem New Yorker Unterhaltsübereinkommen erhobene Antragstellung des Kindes den Verfahrensgegenstand bilde. Dieses Verfahren setze weder die inländische Gerichtsbarkeit nach Paragraph 110, JN noch die Eröffnung eines Pflegschaftsverfahrens voraus. Das Erstgericht habe die Unterhaltssache zunächst im „Nc-Akt" geführt und offenkundig lediglich aus Gründen der Registerführung zusätzlich einen Pflegschaftsakt eröffnet. Es hätte nur die ihm gemäß dem Bundesgesetz zur Durchführung des New Yorker Unterhaltsübereinkommens, BGBl 1969/317 in der Fassung BGBl 1986/377 zufallenden Agenden zu besorgen. Der gemäß Paragraph 6, Absatz 3, dieses Durchführungsgesetzes für das antragstellende Kind zum Verfahrenshelfer bestellte Rechtsanwalt sei daher angehalten, das im außerstreitigen Verfahren am 29. 10. 2002 angebrachte Unterhaltserhöhungsbegehren mit Klage im streitigen Verfahren zu verfolgen. Eine Pflegschaftssache sei nicht zu führen gewesen. Demnach sei die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs auszusprechen, das über den Antrag als Pflegschaftssache geführte Verfahren für nichtig zu erklären und der angefochtene Beschluss als nichtig aufzuheben gewesen. Der verfahrenseinleitende Antrag des Kindes sei nicht zurückzuweisen, sondern gemäß Paragraph 40 a, JN als Klage im Streitverfahren zu behandeln. Dass das Erstgericht für das einzuleitende Streitverfahren nicht zuständig wäre, sei aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung dazu fehle,

1. ob die nach dem Durchführungsgesetz zum New Yorker Unterhaltsübereinkommen erfolgte Bestellung eines Verfahrenshelfers und die darauf gegründete Eröffnung eines Pflegschaftsverfahrens durch das mit der Durchführung des Verfahrens nach dem genannten Übereinkommen betraute Gericht die inländische Gerichtsbarkeit nach § 110 JN und die Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs für die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches des ausländischen, im Ausland wohnhaften Kindes zu begründen vermögen,1. ob die nach dem Durchführungsgesetz zum New Yorker Unterhaltsübereinkommen erfolgte Bestellung eines Verfahrenshelfers und die darauf gegründete Eröffnung eines Pflegschaftsverfahrens durch das mit der Durchführung des Verfahrens nach dem genannten Übereinkommen betraute Gericht die inländische Gerichtsbarkeit nach Paragraph 110, JN und die Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs für die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches des ausländischen, im Ausland wohnhaften Kindes zu begründen vermögen,

2. ob nach den Übergangsbestimmungen zum neuen Außerstreitgesetz die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs für solche, vor dem Inkrafttreten des neuen Außersteitgesetzes im Verfahren außer Streitsachen eingebrachten Anträge auf Unterhaltsfestsetzung gegeben sei,

3. ob bzw inwieweit § 40a JN im Zusammenhang mit § 56 AußStrG 2003 „bezogen auf die verfahrensgegenständliche Fallgestaltung" anwendbar sei.3. ob bzw inwieweit Paragraph 40 a, JN im Zusammenhang mit Paragraph 56, AußStrG 2003 „bezogen auf die verfahrensgegenständliche Fallgestaltung" anwendbar sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Antragsgegners ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Entgegen der Auffassung des Revisionsrekurswerbers ist sein Rechtsmittel nicht deshalb „zwingend" zulässig, weil der vom Gericht zweiter Instanz angewendete § 40a JN die selbständige Anfechtbarkeit eines nach dieser Gesetzesstelle ergangenen Beschlusses vorsieht. Die Anfechtbarkeit richtet sich vielmehr nach den Regeln der vom Verfahrenseinleitenden gewählten Verfahrensart (Mayr in Rechberger², ZPO § 40a JN Rz 6 mwN der Rsp). Im Fall der Überweisung vom außerstreitigen in das streitige Verfahren ist der Revisionsrekurs nur bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 62 Abs 1 AußStrG (vorher § 14 Abs 1 AußStrG 1854) zulässig, auch wenn erst die zweite Instanz den Mangel wahrgenommen hat (SZ 73/129; Mayr in Rechberger² aaO § 40a JN z 6; Fucik/Kloiber, AußStrG § 1 Rz 3).Entgegen der Auffassung des Revisionsrekurswerbers ist sein Rechtsmittel nicht deshalb „zwingend" zulässig, weil der vom Gericht zweiter Instanz angewendete Paragraph 40 a, JN die selbständige Anfechtbarkeit eines nach dieser Gesetzesstelle ergangenen Beschlusses vorsieht. Die Anfechtbarkeit richtet sich vielmehr nach den Regeln der vom Verfahrenseinleitenden gewählten Verfahrensart (Mayr in Rechberger², ZPO Paragraph 40 a, JN Rz 6 mwN der Rsp). Im Fall der Überweisung vom außerstreitigen in das streitige Verfahren ist der Revisionsrekurs nur bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG (vorher Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG 1854) zulässig, auch wenn erst die zweite Instanz den Mangel wahrgenommen hat (SZ 73/129; Mayr in Rechberger² aaO Paragraph 40 a, JN z 6; Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph eins, Rz 3).

Nach § 56 Abs 1 AußStrG ist ein angefochtener Beschluss über eine Sache, die nicht auf den außerstreitigen Rechtsweg gehört, vom Rekursgericht aufzuheben und das vorangegangene Verfahren für nichtig zu erklären und der ihm allenfalls vorangegangene Antrag zurückzuweisen. Dass damit nicht dem § 40a JN derogiert ist, stellen die ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 52 klar. Dies ist auch die einhellige Auffassung im Schrifttum (Fucik/Kloiber aaO § 1 Rz 3, § 56 Rz 1;Nach Paragraph 56, Absatz eins, AußStrG ist ein angefochtener Beschluss über eine Sache, die nicht auf den außerstreitigen Rechtsweg gehört, vom Rekursgericht aufzuheben und das vorangegangene Verfahren für nichtig zu erklären und der ihm allenfalls vorangegangene Antrag zurückzuweisen. Dass damit nicht dem Paragraph 40 a, JN derogiert ist, stellen die ErläutRV 224 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 52 klar. Dies ist auch die einhellige Auffassung im Schrifttum (Fucik/Kloiber aaO Paragraph eins, Rz 3, Paragraph 56, Rz 1;

Maurer/Schrott/Schütz, AußStrG neu § 56 Rz 1; Mayr/Fucik, Das neue Verfahren außer Streitsachen Rz 28 ff, Rz 285;Maurer/Schrott/Schütz, AußStrG neu Paragraph 56, Rz 1; Mayr/Fucik, Das neue Verfahren außer Streitsachen Rz 28 ff, Rz 285;

Klicka/Oberhammer/Domej4, Außerstreitverfahren Rz 197). Im Hinblick auf den eindeutigen gesetzgeberischen Willen ist den Revisionsausführungen nicht zu folgen.

Der Revisionswerber stimmt der Auffassung des Rekursgerichts, dass für die Beantwortung der Frage der Zulässigkeit des außerstreitigen bzw des streitigen Rechtswegs nach den vom Gericht zweiter Instanz zitierten Übergangsbestimmungen im vorliegenden Verfahren die Rechtslage im Zeitpunkt der Antragstellung erster Instanz maßgeblich ist, zu, sodass insoweit keine zu beantwortende Rechtsfrage vorliegt. Zur Rechtslage vor der Außerstreitreform (AußStrG BGBl I 2003/111; AußStr-BegleitG BGBl I 2003/112) war es ständige Rechtsprechung, die das Rekursgericht anwandte, und die überwiegende Ansicht im Schrifttum, dass Unterhalt für minderjährige Kinder ausländischer Staatsangehörigkeit im Streitweg geltend zu machen war, falls für sie in Österreich kein Pflegschaftsverfahren zu führen war (SZ 50/133;Der Revisionswerber stimmt der Auffassung des Rekursgerichts, dass für die Beantwortung der Frage der Zulässigkeit des außerstreitigen bzw des streitigen Rechtswegs nach den vom Gericht zweiter Instanz zitierten Übergangsbestimmungen im vorliegenden Verfahren die Rechtslage im Zeitpunkt der Antragstellung erster Instanz maßgeblich ist, zu, sodass insoweit keine zu beantwortende Rechtsfrage vorliegt. Zur Rechtslage vor der Außerstreitreform (AußStrG BGBl römisch eins 2003/111; AußStr-BegleitG BGBl römisch eins 2003/112) war es ständige Rechtsprechung, die das Rekursgericht anwandte, und die überwiegende Ansicht im Schrifttum, dass Unterhalt für minderjährige Kinder ausländischer Staatsangehörigkeit im Streitweg geltend zu machen war, falls für sie in Österreich kein Pflegschaftsverfahren zu führen war (SZ 50/133;

JBl 1989, 394 = RZ 1989/90; 7 Ob 139/99p; 6 Ob 42/03z ua;

Fucik/Rechberger in Rechberger² aaO Art I EGZPO Rz 7; Pichler in Klang³ [Fenyves/Welser] § 140 Rz 27 mwN; Fuchs, Internationale Zuständigkeit im Außerstreitverfahren Rz 74 mwN; aA Schwimann, JBl 1990, 760 [766], Schwimann/Kolmasch³, Unterhaltsrecht 103). Die auf den Argumenten Schwimanns fußenden Ausführungen des

Revisionswerbers zu dieser Frage geben keinen Anlass von der ständigen Rechtsprechung abzugehen, zumal diese Frage für die neue Rechtslage keine Bedeutung hat: Nach § 114 Abs 1 und 2 JN in der am 1. 1. 2005 in Kraft getretenen Fassung des Art III Z 6 AußStr-BegleitG sind alle gesetzlichen Unterhaltsansprüche zwischen Verwandten in gerader Linie im Verfahren außer Streitsachen zu verfolgen, sodass für die Wahl des Rechtsweges die Minderjährigkeit oder die Staatsangehörigkeit des Unterhaltsberechtigten nicht mehr maßgeblich ist (ErläutRV 225 BlgNRFucik/Rechberger in Rechberger² aaO Art römisch eins EGZPO Rz 7; Pichler in Klang³ [Fenyves/Welser] Paragraph 140, Rz 27 mwN; Fuchs, Internationale Zuständigkeit im Außerstreitverfahren Rz 74 mwN; aA Schwimann, JBl 1990, 760 [766], Schwimann/Kolmasch³, Unterhaltsrecht 103). Die auf den Argumenten Schwimanns fußenden Ausführungen des Revisionswerbers zu dieser Frage geben keinen Anlass von der ständigen Rechtsprechung abzugehen, zumal diese Frage für die neue Rechtslage keine Bedeutung hat: Nach Paragraph 114, Absatz eins und 2 JN in der am 1. 1. 2005 in Kraft getretenen Fassung des Art römisch III Ziffer 6, AußStr-BegleitG sind alle gesetzlichen Unterhaltsansprüche zwischen Verwandten in gerader Linie im Verfahren außer Streitsachen zu verfolgen, sodass für die Wahl des Rechtsweges die Minderjährigkeit oder die Staatsangehörigkeit des Unterhaltsberechtigten nicht mehr maßgeblich ist (ErläutRV 225 BlgNR

22. GP 10; Maurer/Schrott/Schütz aaO vor § 101 Rz 1; Schwimann/Kolmasch³, Unterhaltsrecht 105)22. Gesetzgebungsperiode 10; Maurer/Schrott/Schütz aaO vor Paragraph 101, Rz 1; Schwimann/Kolmasch³, Unterhaltsrecht 105).

Nach Auffassung des Rechtsmittelwerbers bestand im vorliegenden Verfahren inländische Pflegschaftsgerichtsbarkeit, weil der verfahrenseinleitende Antrag auf die Erhöhung des mit Beschluss vom 6. 3. 1995 im außerstreitigen Verfahren festgesetzten Unterhaltsbetrags abziele und dieser Beschluss rechtskräftig sei. Infolge der Rechtskraft dieses Beschlusses wäre eine allfällige Nichtigkeit des vorliegenden Verfahrens geheilt. Dem ist nicht zu folgen. Der Oberste Gerichtshof hat zur Rechtslage vor der Außerstreitreform ausgesprochen, dass Unterhaltsansprüche eines ständig im Ausland lebenden Kindes ausländischer Staatsangehörigkeit, wozu auch der auf Erhöhung eines (im außerstreitigen Verfahren festgesetzten) Unterhaltsbetrags zu rechnen ist, im streitigen Rechtsweg geltend zu machen ist, wenn ein inländisches Pflegschaftsgericht nicht (mehr) besteht, und dass dem Außerstreitrichter die Unterhaltsfestsetzung nur dann obliegt, wenn ein Pflegschaftsgericht befugterweise eingeschritten ist (NZ 1971, 141; vgl 7 Ob 139/99p). Nach dem insoweit unzweifelhaften Wortlaut des § 110 Abs 1 JN ist die inländische Gerichtsbarkeit zur Führung einer Pflegschaftssache nicht gegeben, wenn keiner der Anknüpfungspunkte des § 110 Abs 1 Z 1 bis 3 JN erfüllt ist (5 Ob 1533/93; 6 Ob 42/03z). Da die Antragstellerin nicht österreichische Staatsbürgerin ist, in Österreich keinen Aufenthalt hat und es bei dem Unterhaltsantrag auch nicht um eine dringende Maßnahme (SZ 69/67) in Bezug auf Vermögen der Antragstellerin im Inland geht, liegt kein Anknüpfungspunkt nach der genannten Gesetzesstelle vor. Weder das New Yorker Übereinkommen vom 20. 6. 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland, BGBl 1969/316 („NYÜbk"), noch das dazu ergangene Durchführungsgesetz, BGBl 1969/317 idF BGBl 1986/377, enthalten eine Anordnung, dass Unterhaltsansprüche Minderjähriger im Inland im außerstreitigen Rechtsweg geltend zu machen sind. Die im NYÜbk vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten treten ergänzend zu jenen, die nach innerstaatlichem oder internationalem Recht getroffen werden können; sie treten nicht an deren Stelle (Art 1 Abs 2 NYÜbk). Der Anwendungsbereich des Übereinkommens erfasst sowohl Anträge auf Schaffung oder Änderung eines Unterhaltstitels als auch auf Vollstreckung einer vorhandenen Entscheidung (Anzinger in Burgstaller [Hrsg], Internationales Zivilverfahrensrecht Rz 5.267 f; Mayr/Fucik aaO Rz 438b). Art 6 Abs 3 NYÜbk, der auch für auf Abänderung einer Unterhaltsentscheidung gerichtete Anträge gilt (Art 8 des Übereinkommens) betont, dass der Unterhaltsanspruch und seine prozessuale Geltendmachung einschließlich des internationalen Privatrechts nach dem Recht des Staates des Anspruchsgegners zu beurteilen ist; eine inländische Ausführungsvorschrift zu dieser Bestimmung war wegen der grundsätzlichen Anwendung der lex fori nicht erforderlich (ErläutRV 918 BlgNR 11. GP 7 [zum Durchführungsgesetz]).Nach Auffassung des Rechtsmittelwerbers bestand im vorliegenden Verfahren inländische Pflegschaftsgerichtsbarkeit, weil der verfahrenseinleitende Antrag auf die Erhöhung des mit Beschluss vom 6. 3. 1995 im außerstreitigen Verfahren festgesetzten Unterhaltsbetrags abziele und dieser Beschluss rechtskräftig sei. Infolge der Rechtskraft dieses Beschlusses wäre eine allfällige Nichtigkeit des vorliegenden Verfahrens geheilt. Dem ist nicht zu folgen. Der Oberste Gerichtshof hat zur Rechtslage vor der Außerstreitreform ausgesprochen, dass Unterhaltsansprüche eines ständig im Ausland lebenden Kindes ausländischer Staatsangehörigkeit, wozu auch der auf Erhöhung eines (im außerstreitigen Verfahren festgesetzten) Unterhaltsbetrags zu rechnen ist, im streitigen Rechtsweg geltend zu machen ist, wenn ein inländisches Pflegschaftsgericht nicht (mehr) besteht, und dass dem

Außerstreitrichter die Unterhaltsfestsetzung nur dann obliegt, wenn ein Pflegschaftsgericht befugterweise eingeschritten ist (NZ 1971, 141; vergleiche 7 Ob 139/99p). Nach dem insoweit unzweifelhaften Wortlaut des Paragraph 110, Absatz eins, JN ist die inländische Gerichtsbarkeit zur Führung einer Pflegschaftssache nicht gegeben, wenn keiner der Anknüpfungspunkte des Paragraph 110, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 JN erfüllt ist (5 Ob 1533/93; 6 Ob 42/03z). Da die Antragstellerin nicht österreichische Staatsbürgerin ist, in Österreich keinen Aufenthalt hat und es bei dem Unterhaltsantrag auch nicht um eine dringende Maßnahme (SZ 69/67) in Bezug auf Vermögen der Antragstellerin im Inland geht, liegt kein Anknüpfungspunkt nach der genannten Gesetzesstelle vor. Weder das New Yorker Übereinkommen vom 20. 6. 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland, BGBl 1969/316 („NYÜbk"), noch das dazu ergangene Durchführungsgesetz, BGBl 1969/317 in der Fassung BGBl 1986/377, enthalten eine Anordnung, dass Unterhaltsansprüche Minderjähriger im Inland im außerstreitigen Rechtsweg geltend zu machen sind. Die im NYÜbk vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten treten ergänzend zu jenen, die nach innerstaatlichem oder internationalem Recht getroffen werden können; sie treten nicht an deren Stelle (Artikel eins, Absatz 2, NYÜbk). Der Anwendungsbereich des Übereinkommens erfasst sowohl Anträge auf Schaffung oder Änderung eines Unterhaltstitels als auch auf Vollstreckung einer vorhandenen Entscheidung (Anzinger in Burgstaller [Hrsg], Internationales Zivilverfahrensrecht Rz 5.267 f; Mayr/Fucik aaO Rz 438b). Artikel 6, Absatz 3, NYÜbk, der auch für auf Abänderung einer Unterhaltsentscheidung gerichtete Anträge gilt (Artikel 8, des Übereinkommens) betont, dass der Unterhaltsanspruch und seine prozessuale Geltendmachung einschließlich des internationalen Privatrechts nach dem Recht des Staates des Anspruchsgegners zu beurteilen ist; eine inländische Ausführungsvorschrift zu dieser Bestimmung war wegen der grundsätzlichen Anwendung der lex fori nicht erforderlich (ErläutRV 918 BlgNR 11. Gesetzgebungsperiode 7 [zum Durchführungsgesetz]).

§ 6 Abs 3 des Durchführungsgesetzes enthält die Ausführungsvorschriften, wenn ein österreichischer Unterhaltstitel geschaffen werden soll. Die Bestimmung trifft keine Aussage über den einzuhaltenden Rechtsweg. Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung des Rekursgerichts, dass das vorliegende Unterhaltserhöhungsbegehren nach der im Zeitpunkt seiner gerichtlichen Geltendmachung maßgeblichen Rechtslage im streitigen Rechtsweg zu erheben war, wenngleich zuvor ein Unterhaltstitel im außerstreitigen Verfahren geschaffen worden war, zutreffend. Der Rekurswerber ist der Auffassung, dass das Durchführungsgesetz keinen Hinweis enthalte, auf welchem Rechtsweg Unterhaltsansprüche zu verfolgen seien, könne nur so verstanden werden, dass in Verbindung mit Art 6 Abs 3 NYÜbk das für inländische Verfahrensbeteiligte Geltende zu gelten habe, also Ansprüche ausländischer Minderjähriger dem außerstreitigen Rechtsweg vorbehalten seien. Diese Ansicht ist weder durch das Durchführungsgesetz (vgl ErläutRV 918 BlgNR 11. GP 7) noch durch das Übereinkommen gedeckt.Paragraph 6, Absatz 3, des Durchführungsgesetzes enthält die Ausführungsvorschriften, wenn ein österreichischer Unterhaltstitel geschaffen werden soll. Die Bestimmung trifft keine Aussage über den einzuhaltenden Rechtsweg. Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung des Rekursgerichts, dass das vorliegende Unterhaltserhöhungsbegehren nach der im Zeitpunkt seiner gerichtlichen Geltendmachung maßgeblichen Rechtslage im streitigen Rechtsweg zu erheben war, wenngleich zuvor ein Unterhaltstitel im außerstreitigen Verfahren geschaffen worden war, zutreffend. Der Rekurswerber ist der Auffassung, dass das Durchführungsgesetz keinen Hinweis enthalte, auf welchem Rechtsweg Unterhaltsansprüche zu verfolgen seien, könne nur so verstanden werden, dass in Verbindung mit Artikel 6, Absatz 3, NYÜbk das für inländische Verfahrensbeteiligte Geltende zu gelten habe, also Ansprüche ausländischer Minderjähriger dem außerstreitigen Rechtsweg vorbehalten seien. Diese Ansicht ist weder durch das Durchführungsgesetz vergleiche ErläutRV 918 BlgNR 11. Gesetzgebungsperiode 7) noch durch das Übereinkommen gedeckt.

Aus diesen Erwägungen war die angefochtene Entscheidung zu bestätigen.

Die Revisionsrekursbeantwortung der Antragstellerin ist verspätet. Die Rechtsmittelschrift des Antragsgegners wurde der Antragstellerin am 13. 6. 2006 zugestellt, die Rechtsmittelgegenschrift am 11. 7. 2006 - und damit nach Ablauf der 14-tägigen Frist zur Beantwortung eines ordentlichen Revisionsrekurses (§ 68 Abs 1 und Abs 3 1 AußStrG) - mittels Telefax eingebracht. Sie war daher zurückzuweisen.Die Revisionsrekursbeantwortung der Antragstellerin ist verspätet. Die Rechtsmittelschrift des Antragsgegners wurde der Antragstellerin am 13. 6. 2006 zugestellt, die Rechtsmittelgegenschrift am 11. 7. 2006 - und damit nach Ablauf der 14-tägigen Frist zur Beantwortung eines ordentlichen Revisionsrekurses (Paragraph 68, Absatz eins und Absatz 3, 1 AußStrG) - mittels Telefax eingebracht. Sie war daher zurückzuweisen.

Anmerkung

E8235010Ob51.06g

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inFamZ 2007/54 S 101 (Fucik) - FamZ 2007,101 (Fucik) = RZ 2007,73 EÜ90,91 - RZ 2007 EÜ90 - RZ 2007 EÜ91 = ÖA 2007,155 S98 - ÖA 2007 S98 = ÖA2007,221 S108 - ÖA 2007 S108 = EFSlg 114.827XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0100OB00051.06G.1003.000

Zuletzt aktualisiert am

26.08.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at